

REFLEXÕES SOBRE O PROBLEMA DA AUTORIDADE COATORA NO MANDADO DE SEGURANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES

Lucimar Zancani*

ZANCANI, L.; Reflexões sobre o problema da autoridade coatora no mandado de segurança e suas implicações. Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar, v. 8, n. 2, p. 219-236, jul./dez., 2005.

RESUMO: A controvérsia que se verifica no tocante à autoridade coatora no mandado de segurança não é um problema isolado, estando arraigado ao problema maior da legitimidade passiva e implicando em outros diversos problemas quanto a indicação do sujeito passivo, a comunicação processual da pessoa jurídica a qual está vinculada a autoridade, a possibilidade de impetração do *mandamus* contra atos de particulares e ao suportamento dos encargos decorrentes da concessão da segurança. Problemas estes que representam uma teia de problemas-reflexos, pois têm como origem comum a discussão a respeito da parte passiva no mandado de segurança.

PALAVRAS-CHAVE: mandado de segurança; autoridade; coatora; implicações.

1. Introdução

O problema da autoridade coatora que passa pela questão do sujeito passivo no mandado de segurança, sempre deu ensejo a discussões doutrinárias e jurisprudenciais e continua sendo motivo de polêmica entre os profissionais do Direito.

De um lado há os que afirmam que o sujeito passivo no mandado de segurança, é a pessoa física que pratica ou ordena a prática do ato ilegal ou abusivo, e tem competência para realizar sua correção.

Outra vertente acredita ser o sujeito passivo no mandado de segurança não a pessoa física, mas sim a pessoa jurídica à qual a autoridade tida como coatora está vinculada, sob o critério de que quem suporta os ônus decorrentes da concessão do *mandamus* é a pessoa jurídica e não a pessoa física – autoridade coatora.

A discussão em torno da legitimidade passiva no mandado de segurança, por si só, não representa o objetivo do presente artigo. O que se busca é o exame da problemática que envolve o sujeito passivo no mandado de segurança sob a perspectiva das implicações dela decorrentes.

*Discente do 4º ano de Direito na Universidade Estadual de Maringá – UEM. E-mail: lzancani@hotmail.com

No mandado de segurança, a polêmica que cerca a autoridade coatora não se esgota apenas em definir quem é a parte passiva, ela se reflete em diversas outras situações que merecem análise, como por exemplo, a comunicação processual no mandado de segurança, a questão de quem deve suportar os encargos da imposição de multa em mandado de segurança, e ainda a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato de particulares.

Daí o interesse em se apontar algumas dentre as implicações que decorrem do problema da autoridade coatora em sede do mandado de segurança. Digo algumas implicações porque o problema da identificação da autoridade coatora no mandado de segurança envolve inúmeras outras questões, além das que serão abordadas e que merecem análise. Sendo assim, é mister salientar que o presente artigo está longe de esgotar todas as implicações decorrentes da polêmica acerca da autoridade coatora no mandado de segurança, tendo como objeto tão somente algumas dessas implicações, em especial a da legitimidade passiva *ad causam* no mandado de segurança.

2. Do Mandado de Segurança: aspectos gerais

Antes de enveredar-se pelo problema da autoridade coatora com suas diversas consequências é imprescindível que se faça algumas breves considerações acerca do mandado de segurança.

O mandado de segurança está consagrado no art. 5º, incisos LXIX e LXX da CF. Trata-se de garantia constitucional voltada à tutela de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por atitudes ilegais ou abusivas de poder, advindas de atos de autoridade no exercício de atribuições do Poder Público.

As garantias constitucionais são instrumentos com os quais os direitos individuais e coletivos se efetivam. Ruy Barbosa (1978, p. 121), tratando da necessidade de se distinguir entre direitos e garantias, já afirmava que é preciso identificar “no texto da lei fundamental as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos limitam o poder”. Assim, o mandado de segurança se enquadra no conceito de garantia constitucional, uma vez que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação.

Posto como requisito de admissibilidade do mandado de segurança, o direito líquido e certo, é expressão cujo entendimento é essencial ao instituto. Na clássica definição de Meirelles (1989, p. 36):

Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano, de forma que quando a lei faz menção a direito líquido e certo, está a exigir, que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.

De forma prática o direito líquido e certo é aquele que pode ter sua existência demonstrada por meio de documentos. Isto ocorre via de regra no plano do processo, daí o por que de ser mais adequado entender o direito líquido e certo como uma categoria do direito processual e não do direito material. A esse respeito esclarece Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 370-371):

O que a ciência jurídica costuma indicar como “direito certo” ou “direitos verossímeis, ou direitos “líquidos”, são categorias que dizem respeito ao processo. São conceitos próprios do direito processual. Na dimensão do processo é que os direitos podem apresentar-se como “incertos” ou “ilíquidos”, no sentido de controversos.

Conforme preleciona Barbi (2001, p. 53):

[...] o conceito de direito líquido e certo é tipicamente *processual*, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo *no processo*: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, *no processo*. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.

Tanto o direito líquido e certo ameaçado de violação como o já violado são passíveis de tutela via mandado de segurança, ou seja, o mandado de segurança se apresenta sob duas modalidades: a preventiva e a repressiva.

No plano constitucional o mandado de segurança preventivo encontra suporte no art. 5º, XXXV da CF, onde se lê: “A lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. No âmbito infraconstitucional está previsto no art. 1º, *caput*, da Lei 1.533/51, que dispõe: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la [...].

A finalidade do mandado de segurança preventivo não é a de reparar um dano já consumado, mas a de assegurar o respeito do direito em si mesmo, evitando-se, senão a consumação, pelo menos o exaurimento da lesão. Cuidase, então, de uma tutela diferenciada, que busca a tutela específica do direito, não se satisfazendo, pois, com uma reparação de cunho indenizatório. A tutela específica também é buscada no mandado de segurança repressivo, pois, ainda que este se volte ao ato já consumado, não pretende reparar a lesão já consumada, e sim garantir o cumprimento *in natura* da obrigação que não deve ser convertida em pecúnia.

Seja na modalidade preventiva, seja na repressiva, o mandado de segurança visa prestar tutela específica, sendo instituto incompatível à idéia de ressarcimento em pecúnia.

Não obstante, apesar de amplamente festejado e elogiado como meio capaz de defender os administrados contra os abusos e ilegalidades da Administração Pública, o mandado de segurança constitui-se desde sua origem, também, como um dos principais institutos jurídicos a ser discutido no meio jurisprudencial e doutrinário, do qual decorrem inúmeras polêmicas, dentre as quais se encontra o problema da autoridade coatora que passaremos a tratar.

3. O problema da autoridade coatora e suas implicações

3.1. Considerações preliminares

Quando se fala em autoridade coatora vem à tona o problema da legitimidade passiva *ad causam* no mandado de segurança, e, conseqüentemente, implicações como: a indicação errônea da autoridade coatora, a questão da comunicação processual, quem deve comportar os encargos da decisão, a possibilidade de particulares figurarem como sujeitos passivos do mandado de segurança, entre outras que geram discussões na doutrina e jurisprudência.

Para se falar da problemática que rodeia o mandado de segurança no tocante à autoridade coatora, necessário se faz a compreensão desse termo.

No âmbito do Direito Administrativo, autoridade é o servidor ou agente público dotado de poder de decisão. Neste sentido a autoridade coatora deve ser a pessoa física que, nos limites de suas atribuições funcionais e em nome da pessoa jurídica à qual está vinculada, tenha poder de decisão.

Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo (2002, p. 23) autoridade coatora:

[...] é aquela que efetivamente pratica o ato, ou que tem poder legal de praticá-lo, nos casos de omissão. Portanto, autoridade coatora será aquela designada pelo ordenamento jurídico, aquela a quem a regra de competência obriga à prática do ato.

Arremata Scarpinella (2002, p. 19):

Autoridade coatora, pois, é a pessoa que ordena a prática *concreta* ou a abstenção impugnáveis. Não quem fixa as diretrizes *genéricas* para produção dos *atos individuais*. Tampouco o mero executor *material* do ato, que apenas cumpre as ordens que lhe são dadas. A autoridade coatora deve ter, ademais, *competência* para o desfazimento do ato.

Assim a idéia de autoridade está voltada ao poder decisório do agente público. Isso quer dizer que a autoridade coatora é a pessoa física ligada ao Poder Público que de forma concreta ordena ou realiza o ato objeto de impugnação, ou ainda abstém-se da prática de tal ato, quando competente para tanto.

3.2. Legitimidade passiva *ad causam* no mandado de segurança

A legitimidade passiva é ponto clássico de discussão na doutrina do mandado de segurança. A divergência aqui se traduz na seguinte pergunta: quem deve figurar no pólo passivo do mandado de segurança? A autoridade coatora ou a pessoa jurídica à qual ela está vinculada?

Cuida-se de discussão nodal no que tange ao problema da autoridade coatora. Afinal é dessa polêmica que se originam as implicações a serem tratadas, ou seja, saber quem é o sujeito passivo é saber, por exemplo, quem deve ser indicado na petição inicial como parte passiva legítima, quem deve ser chamado a integrar a relação processual, bem como quem deve suportar os encargos advindos da concessão da segurança.

O legislador não se preocupou em apontar de forma clara o sujeito passivo no mandado de segurança. Pela leitura de alguns artigos da Lei 1.533/51, como o art. 1º que trata da violação de direito líquido e certo por parte de autoridade, e o art. 7º, I, que faz menção à notificação da autoridade coatora, têm-se a impressão de que o sujeito passivo da ação é a pessoa física.

Todavia, em outros momentos, como ocorre na Lei 4.348/64, em seu art. 4º, que alude a remessa da notificação da medida liminar pela autoridade administrativa a entidade apontada como coatora, parece ser a pessoa jurídica parte passiva no mandado de segurança.

A confusão legislativa resultou naturalmente na divergência doutrinária acerca do sujeito passivo no mandado de segurança, pois ao não esclarecer de forma suficiente quem é o legitimado passivo o legislador deu margem a interpretações distintas. Salutar a afirmação de Barbi (2001, p. 121-122) em relação a este aspecto:

Quando passamos ao exame de quem seja a parte passiva na relação processual do mandado de segurança, isto é, o réu, inúmeras dificuldades surgem, derivadas da imprecisão legislativa, com conseqüentes reflexos na doutrina e na jurisprudência.

Assim, há aqueles que entendem ser sujeito passivo no mandado de segurança a autoridade coatora, ou seja, o agente público responsável pelo ato que é objeto de impugnação. Neste sentido é o entendimento de Meirelles (1989, p. 32):

Equivocadamente alguns autores e julgados têm considerado a pessoa jurídica, a que pertence o coator, como a impetrada no mandado e parte na ação. A entidade pode ingressar no processo, a seu pedido, ao lado do coator, mas não o substitui nem o exclui da lide.

Compartilhando de tal entendimento, assevera Menezes Direito (1999,

p. 91):

O impetrado é a autoridade coatora, devendo ficar claro que esta não se confunde com o órgão a que pertença. Isto é de fundamental importância, porque somente a autoridade tem legitimação passiva, devendo prestar e assinar as informações no prazo de 10 dias e cumprir o que for determinado na liminar ou na sentença.

Outra parcela dos doutrinadores atribui a condição de parte legítima passiva *ad causam* à pessoa jurídica à qual pertence a autoridade indicada como coatora, como faz Lúcia Valle Figueiredo (2002, p. 54):

Dizia-se anteriormente, que a parte passiva do mandado de segurança era a autoridade coatora. Depois, começou-se a afirmar que a parte passiva, o sujeito passivo do mandado de segurança, realmente seria quem devesse suportar os ônus decorrentes da concessão da ordem.

Deveras, sempre que houver concessão de ordem, quem efetivamente suportará os ônus, os incômodos, dessa concessão será o sujeito passivo do mandado de segurança.

Constata-se que para Lúcia Valle Figueiredo sujeito passivo no mandado de segurança é aquele sobre o qual recaem os ônus da concessão da segurança. Portanto, a pessoa jurídica à qual está ligada a autoridade coatora.

Reconhecendo a controvérsia do tema leciona Scarpinella (2003, p. 19):

[...] parece mais correto o entendimento de que a autoridade coatora não é *parte* no mandado de segurança, isto é, não é o *rêu* do mandado de segurança. A autoridade é convocada para prestar informações de que trata o art. 7º, I, da Lei 1.533/51, na qualidade de “representante” judicial da pessoa jurídica a que pertence. Não tutela, assim, direito seu ou exclusivamente seu, porque seu agir corresponde ao agir da pessoa a cujos quadros está vinculada.

Esse é também o pensamento de Barbi (2001, p. 125) ao tratar da parte passiva no mandado de segurança:

[...] a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. [...] o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem “capacidade de ser parte” no nosso direito processual civil.

O autor fala apenas em pessoa jurídica de direito público como sujeito passivo no mandado de segurança, porém é preciso assinalar que o art. 5º, LXIX da CF, na sua parte final, trata de ilegalidade ou abuso de poder cometidos por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do

Poder Público, o que possibilita que também as pessoas jurídicas de direito privado figurem como parte passiva.

Portanto, de acordo com tais opiniões, quem deve responder pelo ato praticado pela autoridade é quem suporta os efeitos da decisão, no caso a pessoa jurídica a cujos quadros pertence a autoridade de quem emanou o ato impugnado. Com relação a este ponto esclarece Sérgio Ferraz (1996, p. 52) que “no mandado de segurança, é a pessoa jurídica de direito público que vai suportar os efeitos defluentes da ação”.

O que se percebe é que a doutrina mais moderna vem concebendo a pessoa jurídica de direito público ou privado, exercente de função pública, como titular do pólo passivo no mandado de segurança. Os juristas vêm adotando o entendimento de que o sujeito passivo não é a autoridade coatora, mas sim quem arca com os ônus do processo, portanto a pessoa jurídica.

No entanto, é necessário esclarecer que a discussão do sujeito passivo no mandado de segurança é mais visível em sede doutrinária, pois a jurisprudência segundo João Batista Lopes (2002, p. 416) “acolheu com firmeza a tese de que a ação de mandado de segurança é dirigida à autoridade coatora, isto é, aquela que pratica o ato ou está na iminência de fazê-lo”.

3.2.1. Indicação errônea da autoridade coatora

Para aqueles que pensam que a autoridade coatora não é parte no mandado de segurança, não figurando como sujeito passivo, a indicação errônea da autoridade coatora não deveria ensejar a extinção do processo, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, § 3º do Código de Processo Civil.

Para Scarpinella (2003, p. 21):

Se a autoridade coatora, não é o réu no mandado de segurança, mas apenas quem *representa* em juízo a verdadeira parte passiva, que é a pessoa jurídica a que ela pertence, não há respaldo ao entendimento de que a indicação errônea da autoridade redunde na necessidade do mandado ser extinto por ilegitimidade de parte.

O art. 321 do Código de Processo Civil de 1939 exigia que na petição inicial se indicasse, de forma precisa, inclusive pelo nome, sempre que possível a autoridade a quem fosse atribuído o ato impugnado. A Lei 1.533/51 não reproduziu tal especificidade. Entretanto ao contrário daqueles que primam pela otimização, isto é, pela não extinção do mandado de segurança em razão da indicação errônea da autoridade coatora, a jurisprudência entende que a indicação correta da autoridade coatora, com exceção do nome, cuida-se de requisito da petição inicial, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I - No mandado de segurança ao ser impetrado deve constar, de forma explícita e clara, a indicação do agente público que praticou ou deixou de praticar o ato impugnado.

II - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo indicação errônea da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes: RMS nº 17.355/GO, Rel. in. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004; REsp nº 611.410/CE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 23/08/2004; MS nº 2.860/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 31/03/2003 e AGA nº 420.005/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/10/2002. (grifei).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual. (grifei).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIDADE COATORA – INDICAÇÃO ERRÔNEA – CORREÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – EXTINÇÃO DO PROCESSO – CPC, ART. 267, VI -

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o juiz não pode, de ofício, substituir a autoridade coatora erroneamente indicada pelo impetrante, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, já que inexistente requisito essencial da ação (CPC, art. 267, VI). (grifei).

Nesse diapasão, Menezes Direito (1999, p. 97-98), reproduzindo a inflexibilidade da jurisprudência preceitua:

[...] se houver erro na indicação da autoridade coatora, que é aquela indicada pela parte impetrante, a ordem não pode ser concedida porque, simplesmente, devidamente notificada a autoridade apontada como coatora, esta não tem condições de integrar a relação processual por falta de legitimidade passiva, eis que não praticou o ato impugnado.

Todavia, não é coerente exigir do impetrante o conhecimento de todo o quadro administrativo que compõe a pessoa jurídica, sendo uma limitação à efetividade do mandado de segurança a extinção do processo por erro na indicação da parte passiva. Dessa forma, em caso de equivocada indicação da autoridade tida por coatora o mais condizente ao papel do mandado de segurança seria o prosseguimento da ação, corrigindo-se a indicação da autoridade coatora ou encaminhando-se o processo para o juízo competente.

Neste sentido, merece transcrição a louvável opinião do Ministro Luiz Fux no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17889:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. “Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental.” Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

[...]

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. (grifei).

Acolhendo a perspectiva esposada pelo Ministro Luiz Fux o Projeto de Lei 5.061/2001, que visa disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo, prevê em seu art. 6º, § 4º que “suscitada a ilegitimidade pela autoridade coatora, o impetrante poderá emendar a inicial no prazo de dez dias.”

Conclui-se, portanto, que na hipótese de indicação errônea da autoridade coatora o juiz não deve extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo mais adequado à essência do mandado de segurança que possibilite a emenda da inicial.

3.3. Autoridade coatora e a questão da comunicação processual

O art. 6º da Lei 1.533/51 disciplina que a petição inicial deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Civil, que no caso tratava-se do Código de Processo Civil de 1939 e que hoje correspondem aos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil de 1973, e dentre os requisitos estabelecidos no rol posto por estes dispositivos, principalmente pelo art. 282, está o requerimento para a citação do réu (art. 282, VII).

O art. 282 do Código de Processo Civil deve ser interpretado conjuntamente com o art. 7º da Lei 1.533/51: “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição entregando-lhe a segunda

via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, preste as informações que achar necessárias”.

O problema da comunicação processual em relação à autoridade coatora e à pessoa jurídica à qual a autoridade pertence é uma questão que enseja equívocos de interpretação principalmente em razão da imprecisão legislativa, que acaba se transplantando para a doutrina e jurisprudência, assim como o que acontece em relação ao sujeito passivo. Na verdade, o embaraço que se encontra ao tratar da comunicação processual no mandado de segurança não passa de um prolongamento da controvérsia que se apresenta quando do sujeito passivo.

Como se nota o art. 7º, I da Lei 1.533/51, citado acima, fala em notificação da autoridade coatora, omitindo-se em relação à comunicação do ato à pessoa jurídica à qual a mesma pertenceria.

Fazendo um histórico do problema temos que:

A Lei 191/36 em seu art. 8º, §1º, letra “a” aludia à citação da Autoridade Pública, à qual deveria ser entregue a segunda via da petição inicial acompanhada das cópias dos documentos. A letra “b”, também do § 1º do art. 8º da Lei 191/36 colocava que caberia ao juiz determinar o imediato encaminhamento por ofício, em mãos do oficial do juízo ou pelo correio, sob registro, ao representante judicial, ou, na sua falta ao representante legal da pessoa jurídica de direito público interessada na causa, a terceira via da petição inicial com a respectiva cópia dos documentos.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1939 falava em notificação da autoridade coatora e do representante legal da pessoa jurídica, os quais tinham o prazo de 10 dias, para prestar informações e para contestação.

A Lei 4.348/64 dispõe em seu art. 3º: “Art. 3º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se acham subordinadas e ao procurador-geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado notificador, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo do poder”.

Parece que o dispositivo deixa claro que a pessoa jurídica é o verdadeiro réu do mandado de segurança, além de evidenciar que a citação se dá na pessoa da autoridade coatora, o que configura uma exceção às regras de representação tais como constam do art. 12, incisos, I, II, VI, do Código de Processo Civil.

Scarpinella (2002, p. 176), em comentário ao artigo em tela, esclarece que:

[...] basta a notificação da autoridade coatora, com ou sem liminar, para que a formação da relação processual esteja completa. A autoridade coatora representará em juízo, inequivocamente, a pessoa jurídica de cujos quadros faça parte, sendo desnecessária uma

“nova” ou “diferenciada” citação dessa pessoa.

No mesmo sentido são as observações de Barbi (2002, p.156):

A omissão da lei quanto à citação separada à pessoa jurídica de direito público não deve ser entendida como erro, mas sim como vontade de simplificar o processo, a fim de torná-lo mais rápido. Acresce, ainda, que a lei pode perfeitamente alterar a forma tradicional de citação [...].

Da mesma forma entendemos que a lei pode determinar a citação a quem ache adequado, colocando essa pessoa como representante judicial da entidade pública interessada, principalmente se se considerar que o coator é sempre um funcionário público, agente, portanto, da pessoa jurídica de direito público.

O Projeto de Lei 5.061/2001, por sua vez, reproduz o art. 7º, I, da Lei 1.533/51, dispondo: “Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, preste as informações”.

Infelizmente, verifica-se que apesar das inúmeras divergências que a questão da notificação, especificamente no caso do mandado de segurança equivale à citação, gera, o Projeto de Lei continua por manter a imprecisão legislativa, omitindo-se quanto à comunicação do ato à pessoa jurídica à qual a autoridade coatora pertence.

Não se pode deixar de citar ainda, o art. 19 da Lei 10.910 de 15 de julho de 2004, que alterou a redação do artigo 3º da Lei 4.348/64, segundo o qual: “Art. 19. O art. 3º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º Os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações serão intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coadoras, com a entrega de cópias dos documentos nelas mencionados, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.”

A redação gera mudança significativa em sede do mandado de segurança. Tratando das alterações promovidas pela Lei nº 10.910/04 no que tange ao mandado de segurança pondera Ronaldo Campos e Silva (2004, p. 02) que:

Mesmo não tendo sido instituída a citação da pessoa jurídica de direito público para, querendo, responder a demanda, a alteração legislativa já introduziu um significativo avanço na democratização do procedimento, assegurando a intimação das decisões liminares para que o representante judicial da ré promova a “defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder”. Ajunte-se que a intimação dever ser feita pessoalmente aos representantes judiciais da entidade de direito público a que pertence a autoridade apontada como coatora,

não bastando a mera publicação da decisão no órgão oficial.

Em seguida, complementa o referido autor:

Dessa forma, fica definitivamente superada a esdrúxula sistemática, até então vigente, segundo a qual competia à própria autoridade impetrada o dever de, em quarenta e oito horas, reportar a decisão liminar ao representante judicial do ente público, que, apenas por via transversa, tomava conhecimento da demanda (CAMPOS E SILVA, 2004, p. 02).

Contudo, segundo consta do Informativo nº 14 de agosto de 2004 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no dia 25 de agosto de 2004 foi encaminhado à Câmara dos Deputados, pelo presidente do STJ, Ministro Édson Vidigal, anteprojeto de lei que prevê a supressão dos arts. 17 e 19 da Lei nº 10.910 de julho de 2004.

Justificando o anteprojeto, o ministro apresenta argumentos no sentido de que a grande maioria das ações que tramitam no STJ têm como parte a União ou entidades por ela representadas e que tal regra aumentará de forma desproporcional o número de intimações pessoais, gerando volume e despesas desnecessárias, comprometendo a celeridade processual.

O anteprojeto que visa modificar a redação do art. 19 da Lei 10.910/04 encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados.

Constata-se assim, que a questão da notificação da autoridade coatora e conseqüente da comunicação processual da pessoa jurídica à qual esta se vincula está longe ainda de ser solucionada.

3.4. Multa em mandado de segurança: quem deve responder pelo encargo?

Com a introdução do art. 461 no Código de Processo Civil, viu-se a possibilidade da aplicação da técnica coercitiva indireta – multa, em sede de mandado de segurança, objetivando uma maior efetividade da garantia. Mas aí surge um problema que passa pela definição da legitimidade passiva *ad causam* no mandado de segurança, pois em caso de aplicação da multa quem deve responder pelo encargo, o que significa, a multa recairá sobre a autoridade coatora ou sobre a pessoa jurídica à qual aquela pertença?

Como já se viu na análise realizada no tocante ao problema do sujeito passivo do mandado de segurança, a doutrina mais liberal vem atribuindo a legitimidade passiva no mandado de segurança à pessoa jurídica que suporta os prejuízos em razão da concessão da segurança. Mas a questão é bastante controvertida e ainda carece de solução.

Assim, por conseqüência lógica, para aqueles que acreditam ser a pessoa jurídica à qual a autoridade coatora está vinculada a legitimada passiva *ad*

causam no mandado de segurança, o encargo consistente na multa deve recair sobre a pessoa jurídica de direito público ou privado, conforme o caso.

É o que se depreende do escólio de Talamini (2001, p. 53):

Admitido o emprego da multa coercitiva no mandado de segurança, surge a necessidade de definir sobre quem o encargo recairá: o agente posto na condição de “autoridade coatora” ou a pessoa jurídica exercitadora da função pública, à qual ele está vinculado? A resposta passa pela consideração da legitimidade passiva no mandado de segurança. Reconhecendo-se que o pólo passivo da demanda é ocupado pela pessoa de direito público ou de direito privado no exercício de função pública, de quem o agente funciona apenas como especial “representante”, há de concluir-se que o custo da coerção patrimonial, em princípio, recai sobre aquela – como de resto recairão as demais decorrências patrimoniais da concessão da segurança.

Paulo Roberto de Souza (2003, p. 455), em sua tese, buscando equacionar o problema, assevera:

[...] a solução mais adequada para o problema do destinatário da sanção pecuniária está na necessária flexibilização de sua imposição tanto à autoridade coatora quanto à pessoa jurídica à qual pertença. Isso porque, a rigor, uma solução fechada não seria adequada para atender as peculiaridades do caso concreto, onde, muitas vezes a autoridade coatora acaba exercendo a defesa dos interesses não-coincidentes com o seu, porque, por sua vez, também se acha atrelada às gamas de interesse que envolve a administração pública no Brasil.

No plano material, é inegável que quem suporta as despesas advindas da concessão do mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, quando exercente de função pública e não a pessoa do agente apontada como responsável pela constrição. Nada mais razoável então, que quando da aplicação da multa em mandado de segurança a pessoa jurídica responda pelo encargo.

3.5. Mandado de Segurança contra atos de particulares

O mandado de segurança foi criado e se firmou influenciado pelos pressupostos teóricos do processo civil clássico. Porém diante das novas técnicas de tutela e instrumentos processuais oferecidos pelo processo civil contemporâneo, poder-se-ia ter no mandado de segurança uma tutela de segurança satisfativa contra atos de particulares.

É nessa perspectiva, ou seja, nos termos do processo civil contemporâneo, que devemos pensar num mandado de segurança hábil a tutelar a violação, ou ameaça de violação de direito líquido e certo cometida por atos de particulares.

Não estar-se-a falando aqui de atos de particulares no sentido daqueles atos cometidos por particulares que exercem função pública por meio da

delegação, pois tais condutas já se encontram disciplinadas, mas sim de condutas realizadas em virtude de atos de gestão que são próprios da pessoa jurídica de direito privado.

O mandado de segurança contra condutas ilícitas de particulares se justificaria pelas seguintes necessidades:

Necessidade de uma tutela de segurança adequada contra atos de particulares que violem ou ameacem de violação o direito que não tutelados de forma adequada pela via ressarcitória do equivalente em pecúnia.

Necessidade de uma tutela de segurança munida de um procedimento documental, e este caráter documental é exclusivo ao mandado de segurança. Necessidade, então de uma tutela de segurança voltada contra atos de particulares por meio da técnica mandamental.

Podemos elencar ainda entre os fundamentos para a admissibilidade de um mandado de segurança contra condutas de particulares, o fato de que o mandado de segurança é concebido como meio adequado à tutela de direitos humanos fundamentais de uma forma geral.

No entanto, apesar de o mandado de segurança consistir num instrumento adequado para proteger os direitos fundamentais do homem, não resta dúvida que qualquer que seja o direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação dá margem ao mandado de segurança. Afinal de contas o mandado de segurança tem por escopo a tutela de direito líquido e certo, independentemente da sua natureza.

Em contrapartida todos estes argumentos, e, diga-se de passagem, argumentos plausíveis, encontramos no texto constitucional uma expressa restrição, quando se refere ao cabimento de mandado de segurança contra ato de autoridade (art. 5º, LXIX, CF). Esta restrição é facilmente entendida visto que o texto foi elaborado à luz dos valores elegidos pelo Estado Liberal, dentre os quais estava a inviolabilidade da esfera particular pelo Judiciário, ou seja, o juiz não podia adentrar a esfera individual por meio de mandamentos judiciais. Mas, não foi sempre assim, Ovídio A. Baptista da Silva (2000, p. 350) chama a atenção para o fato de que as restrições à impetração do mandado de segurança contra atos de particulares não constavam dos antecedentes legislativos do instituto:

[...], tanto as *cartas de segurança* do velho direito lusitano, que MARCELLO CAETANO tem como a fonte originária do mandado de segurança (As raízes luso-brasileiras do mandado de segurança, RF 250/30), quando a denominada “apelação extrajudicial”, a que PONTES DE MIRANDA filia o *mandamus* (*Tratado das ações*, VI, § 7º), bem como o primeiro projeto de criação do então chamado “mandado de garantia”, elaborado por Alberto Torres, em 1914, estendiam o remédio à proteção contra atos de particulares [...].

Isso evidencia que a restrição presente no texto constitucional sofre

a influência dos valores vigentes no Estado Liberal, já que tais limitações não existiam nas legislações originárias do mandado de segurança. Porém, contrariamente ao que dizia Montesquieu, lembrado por Giovanni Tarello (1976, p. 287) que o juiz seria apenas a “boca da lei”, hoje a função do juiz é bem mais ampla do que simplesmente reproduzir a letra da lei, incluindo poderes que lhe permitem dirigir ordens às partes. Dessa forma, em face dessa ideologia não seria descabido pensar na admissibilidade do mandado de segurança contra atos de particulares.

Além do mais, o art. 461 do Código de Processo Civil, apresentando diversas técnicas de tutela, dá margem à elaboração de tutelas adequadas, entre elas a tutela de segurança satisfativa, o que acaba por compensar a ausência de previsão legal do mandado de segurança contra atos de particulares. Sem dizer que uma tutela de segurança satisfativa voltada contra condutas de particulares acaba por ser mais hábil, visto que tem um campo vasto de instrumentos e técnicas processuais mais flexíveis, os quais são capazes de proporcionar uma tutela mais efetiva dos direitos.

Portanto, o que se vê é que diante dos pressupostos teóricos do processo civil contemporâneo tem-se à disposição uma tutela de segurança adequada contra atos de particulares que violem direitos ou os ameacem de violação, o que supre a necessidade de previsão legal de um mandado de segurança contra condutas ilícitas de particulares.

4. Conclusão

O problema da autoridade coatora é apenas um dos inúmeros problemas que se verifica quando o assunto é mandado de segurança. Em relação a este problema, em específico, o que nos interessa é ressaltar que ele não se configura em um problema estanque, ou seja, junto com o problema da autoridade coatora vêm uma série de outros problemas ou implicações, como chamamos aqui, que representam reflexos do problema maior que é o da autoridade coatora.

No entanto, importa constatar que a polêmica existente no tocante à autoridade coatora com todos os seus desmembramentos (implicações) comunga da mesma origem, nasce de uma discussão que é clássica no que se refere ao instituto do mandado de segurança, mas que mesmo assim perdura, que é a questão da legitimidade passiva *ad causam*. Assim, toda a problemática que se verifica quanto à autoridade coatora e as suas implicações se traduz basicamente na seguinte discussão: quem é o sujeito passivo no mandado de segurança, a autoridade coatora – pessoa física, ou a entidade à qual ela está vinculada – pessoa jurídica. É neste problema tronco que está inserido o problema da autoridade coatora com suas diversas implicações.

Portanto, a questão central resume-se em definir quem deve ser titular do pólo passivo na relação jurídica constituída no processo de mandado de segurança. Neste diapasão, de acordo com o exposto, o mais razoável e coerente para a maioria da doutrina é atribuir a condição de legitimada passiva à pessoa jurídica, de direito público ou privado, desde que exercente de função pública, à qual pertence a autoridade apontada como coatora, haja vista que é esta que em termos práticos suporta os efeitos decorrentes da concessão da segurança. Diante disso, têm-se que:

4.1. Muito embora a jurisprudência maciça considere que o sujeito passivo no mandado de segurança, é a pessoa física que pratica ou ordena a prática do ato ilegal ou abusivo e tem competência para realizar sua correção, a doutrina majoritária acertadamente considera que o sujeito passivo no mandado de segurança é a pessoa jurídica à qual a autoridade tida como coatora está vinculada, uma vez que quem suporta os ônus decorrentes da concessão do *mandamus* é a pessoa jurídica e não a pessoa física – autoridade coatora;

4.2. A indicação errônea da autoridade coatora não deve ensejar a extinção do processo por ilegitimidade passiva, sendo mais condizente ao papel do mandado de segurança o prosseguimento da ação, corrigindo-se a indicação da autoridade coatora por meio de emenda da petição inicial;

4.3. A legislação é imprecisa no tocante à comunicação processual no mandado de segurança. Isso porque, fala em notificação da autoridade coatora (art. 7º, I da Lei 1.533/51), mas quando faz alusão à pessoa jurídica à qual está vinculada a autoridade coatora, fala tão somente na intimação das decisões liminares, ou seja, a comunicação da pessoa jurídica para defender o ato impugnado tem como pressuposto a concessão da liminar (art. 3º da Lei da Lei 4.348/34 com redação determinada pelo art. 19 da Lei 10.910/05). Assim, apesar de a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, quando exercente de função pública, ser o verdadeiro réu no mandado de segurança, a lei é omissa quanto a sua citação.

4.4. Quando da aplicação da multa em mandado de segurança é razoável que a pessoa jurídica responda pelo encargo, tendo em vista, que quem suporta as despesas advindas da concessão do mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, quando exercente de função pública, e não a pessoa do agente apontada como responsável pela constrição;

4.5. À luz das novas técnicas de tutela e instrumentos processuais

oferecidos pelo processo civil contemporâneo, tem-se no mandado de segurança uma tutela de segurança satisfativa contra atos de particulares e, daí possível, portanto, a impetração de mandado de segurança contra atos de particulares.

Referências

- BARBI, C. A. **Do mandado de segurança**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BARBOSA, R. **República teoria e prática**: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República. Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 653602/RJ. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em: 26.04.05. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 04 maio 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 611410/CE. 2ª Turma. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em: 03.06.04. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18059/SC. 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em: 01.03.05. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 10 abr. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17889/RS. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em: 07.12.04. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 05.
- BUENO, C. S. **Mandado de segurança**: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAMPOS E SILVA, R.. **O contraditório no mandado de segurança**: as alterações promovidas pela lei 10.910/04. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br>>. Acesso em: 21 fev. 2005.
- DIREITO, C. A. **Manual do mandado de segurança**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FERRAZ, S. **Mandado de segurança individual e coletivo**: aspectos polêmicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FIGUEIREDO, L. V. **Mandado de segurança**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- JUSTIÇA FEDERAL EM PAUTA: informativo semanal da seção de comunicação social. **STJ e juízes contra a ampliação dos casos de intimação pessoal**. Teresina, Ano I, nº. 14, 16 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2005.
- LOPES, J. Batista et al. **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MEIRELLES, H. L. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, O. A. Baptista da. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 2.

SOUZA, P. R. de. **Elementos para um delineamento do perfil do mandado de segurança à luz da dogmática do processo civil contemporâneo**. 2003. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

TALAMINI, E. A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança. In: FLÁVIO, L. 50 anos da Lei do mandado de segurança. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 64, p. 49-57, out. 2001.

TARELLO, G. **Storia della cultura giuridica moderna**: assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976.

REFLECTIONS ABOUT THE COERCING AUTHORITY PROBLEM IN THE SECURITY MANDATE AND ITS IMPLICATIONS

ABSTRACT: The controversy that is verified concerning the coercing authority in the security mandate is not an isolated problem, being connected to a bigger problem of passive legitimacy and implying in many other problems related to the passive subject indication, to the process communication of the juridical person which is inculcated to the authority, to the possibility of filing a *mandamus* against private acts and the bearing of security concession charges. Those problems represent a roll of reflect problems, because they have as common origin the discussion concerning the passive party in the security mandate.

KEY WORDS: security mandate; authority; coercing; implications

Artigo recebido para publicação: 01/09/2005
Received for publication on September 01 2005
Artigo aceito para publicação em: 22/11/2005
Accepted for publication on November 22 2005